

科研不端行为的刑法规制

冉巨火

(中国应用法学研究所 博士后流动站,北京 100062)

摘要:刑事立法的漏洞在所难免,实现科研不端行为的刑法规制不能坐等刑事立法的完善。依托现有立法资源,加强刑法解释工作,才是科研不端行为刑法规制的最现实途径。但并非所有的科研不端行为都能经由刑法解释的办法得以规制,因此,对那些不能经由刑法解释工作予以规制的科研不端行为应适时弥补立法漏洞,严密刑事法网。科学共同体不能成为刑事司法的“特区”,实现科研不端行为的刑法规制,当下最为重要的是坚持刑法基本原则,做到平等适用刑法。

关键词:科研不端行为;刑法规制;刑法解释;立法漏洞;法律适用

中图分类号:D924;G31

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)01-0070-05

一、依托现有立法资源,通过加强刑法解释,规制科研不端行为

罪刑法定原则要求刑法条文必须以文字固定下来,惟此才符合法的安定性。但立法者是人不是神,“立法者难以预见社会生活中涌现出来的大量错综复杂的、各种各样的情况……因此从法律的定义来看,它是难以满足一个处在永久运动中的社会的所有新的需要的。”^[1]“认为成文刑法可以毫无遗漏,是天真的幻想;希望成文刑法毫无遗漏,是苛刻的要求。罪刑法定原则之所以成为刑法的生命,也是由于刑法的漏洞(不完整性);如果刑法没有漏洞,罪刑法定原则便没有多大意义。”^[2]

尽管刑法的漏洞不可避免,但是,“法律不是嘲笑的对象,而是法学研究的对象;法律不应受裁判,而应是裁判的准则。我并不绝对主张恶法亦法,但也并不一概赞成非正义的法律不是法律,而是主张信仰法律,因为‘法律必须被信仰,否则它将形同虚设。’既然信仰法律,就不是随意批判法律,不要随意主张修改法律,而应对法律进行合理的解释,将‘不理想’的法律条文解释为理想的法律规定。对于法学者如此,对于裁判者更如此。”^[3]

面对日益猖獗的科研不端行为,一些有识之士开始大声疾呼用刑罚的手段来对此进行抗制。在此基础上有学者认为现行刑法存在立法漏洞,提出了在刑法中增设危害科研秩序罪的立法构想。^①对这些学者就此做出的探索、努力,笔者表示理解。但同时认为科研不端行为的刑法规制不能坐等立法的健全。既然刑事立法必须保持安定性,短时间内科研不端行为的惩治不可能纳入刑法典,“迟来的正义不是正义”。如何盘活现有立法资源,在不违背罪刑法定原则的前提下加强刑法解释工作,使当下日益猖獗的科研不端行为的惩治有法可依,迅速及时地得到惩治,真正做到对科研不端行为的零容忍,发生一起处理一起,或许这才是当下每个刑事法学者首先应该考虑的问题。当然,这一说法并不意味着所有的科研不端行为都可以经由此种办法臻至圆满解决。

收稿日期:2010-12-18

基金项目:科技部科研诚信建设专项课题“调查处理科研不端行为的法律依据研究”

作者简介:冉巨火(1976-),男,河北蠡县人,中国应用法学研究所与中国社会科学院法学研究所联合招收博士后研究人员,西北政法大学行政法学院副教授。

① 这方面的文章请参阅徐英军:《刑法对科研不端行为的应然回应》,载《政法论坛》2009年第2期;徐英军:《论科研失范行为的犯罪化》,载《科学与科学技术管理》2007年第12期;徐英军:《增设妨害科研秩序罪的立法构想》,载《河南大学学报》(社会科学版)2009年第1期。

但在在我看来,至少以下几种科研不端行为完全可以在现有刑事立法框架下经由解释达到规制的目的。

一是骗取科研经费的行为。典型的如“汉芯案”。2003年2月,在摩托罗拉公司做测试的工程师陈进,将一片从美国买来的MOTO-free scale 56800芯片,雇请他人磨掉原有标志,然后加上自己的“标识”,变成了所谓“完全拥有自主知识产权”的“汉芯一号”,申请了多项专利,并借此当上了上海交大微电子学院院长、博导以及“长江学者”。此后,借助“汉芯一号”,陈进又申请了数十个科研项目,骗取了高达上亿元的科研基金。^[4] 本案中,陈进的行为完全可以认定为诈骗罪。

所谓诈骗罪,是指以非法占有为目的,采用虚构事实或者隐瞒真相的办法骗取数额较大公私财物的行为。陈进主观上以骗取国家科研经费为目的,客观上采取了利用虚假成果骗取国家科研经费的行为,给国家造成了巨额损失,完全符合诈骗罪的构成要件。事实上,司法实践中发生的科研不端行为多是此类骗取国家科研经费的案件,类似的典型案件如“贺海波论文造假案”。

二是侵占科研成果优先权的行为。典型的如美国的“盖洛案”。美国的病毒学家罗伯特·盖洛在美国政府的支持下侵占了法国病毒学家吕克蒙·塔尼艾滋病病毒的优先权,并就此申请了专利,每年可获得10万美元的专利费。^[5] 本案中,行为人的行为完全可以认定为侵占罪。

根据刑法典第270条的规定,所谓侵占罪是指将代为保管的他人财物非法占为己有,数额较大,拒不退还的,或者将他人的遗忘物、埋藏物非法占为己有,数额较大,拒不交出的行为。将侵占科研成果优先权的行为认定为侵占罪最大的障碍在于将“科研成果优先权”解释为“财物”,是否属于类推解释,违反了罪刑法定原则?

对此问题,我们不必过虑。事实上,早有学者论证指出:在我国现行刑事立法框架下,将财产犯罪对象中的财物解释为包括财产性利益在内的无体物并不违反罪刑法定原则。所谓财产性利益,是指狭义财物以外的无形财产上的利益,包括积极利益的增加(获得债权)与消极利益的减少(减少或免除债务)。^[6] 科研成果的优先权属于财产性利益,一旦被害人丧失了优先权就会使自己的利益受到丧失。侵占他人科研成果优先权的行为理当成立侵占罪。

三是妨害科研的行为。典型的如“故意盗窃、毁坏或扣押仪器设备、文献资料、数据、软件或其他科研装备和成果,严重干扰、妨碍他人科研活动正常进行的行为。”^[7]⁶² 事实上,如果行为人盗窃、毁坏仪器设备或文献资料或其他科研装备等的行为,达到了数额较大的标准,完全可以认定为盗窃罪(以行为人具有非法占有为目的为前提)或者故意毁坏财物罪;如果行为人系聚众扰乱社会秩序,情节严重,使工作、生产、营业和教学科研无法进行下去的,可以认定为聚众扰乱社会秩序罪;如果行为人出于泄愤报复或者其他个人目的,破坏生产经营的,也可以认定为破坏生产经营罪。

二、适时弥补立法漏洞,设立若干新罪名,严密对科研不端行为的刑事法网

如上所述,科研不端行为的刑法规制并非都能经由刑法解释臻至圆满解决。鉴于科研不端行为的严重社会危害,有学者建议有必要在我国刑法中增设若干新罪名,以加大对该种行为的打击力度:“本着促进科技进步、保障科技安全的立法宗旨,以实现科技正义和法之正义的有机统一为价值取向,遵循严而不厉、宽严相济的刑事政策,建议在《刑法》分则第六章‘妨害社会管理秩序罪’中增加一节‘妨害科研秩序罪’。该类罪侵犯的同类客体是科学研究秩序,客观方面表现为以各种手段方法严重干扰、破坏科研活动秩序,主体为科研从业人员和科学研究机构等特殊主体,主观方面为故意。该类罪具体包括违禁研究罪、科研欺诈罪、科研诈骗罪、侵占成果优先权罪、科研剽窃罪、妨害科研罪等新罪名。该类罪的刑事责任承担形式应当多样化,刑种配置应合理趋轻,刑罚适用应适当宽缓。”^[7]⁵⁹

依照该学者的主张,以下6种科研不端行为应予犯罪化:一是违禁科学研究罪。具体表现为违反有关法律、行政法规或国际公约对特定科研项目、科研范围、研究方法的禁止性和限制性规定,对既有社会伦理和生

活秩序可能造成严重危害的肆意研究行为。二是科学研究欺诈罪。具体表现为篡改原始数据、编造实验数据或者主观取舍数据,情节严重的行为。三是科研诈骗罪。具体表现为以虚构事实或隐瞒真相等方法骗取国家或其他单位与个人的科研经费、装备、荣誉或者其他科研资源,情节严重的行为。四是侵占科研成果罪。具体表现为以非法占有为目的,将代为保管的他人科研成果或他人遗失的科研成果据为己有、擅自发表获利较大或有其他严重情节的行为。五是科学研究剽窃罪。限于那些剽窃他人科学研究成果,以获取重大利益或者有其他严重情节的行为。六是妨害科研罪。具体表现为故意盗窃、毁坏或扣押仪器设备、文献资料、数据、软件或其他科研装备和成果,严重干扰、妨碍他人科研活动正常进行的行为。^{[7]62}

对于该学者提出的科研不端行为入罪的立法宗旨、价值取向、刑事政策、刑事责任的承担形式、刑种配置及刑罚适用等主张,笔者认为应予肯定,但同时认为并非所有的科研不端行为都应犯罪化。

(一)原则上能够在现有刑事立法框架内经由刑法解释得以惩治的科研不端行为不必入罪。刑法是国家的基本法律,罪刑法定原则要求刑法条文必须保持安定性,不宜频繁修改。否则的话,就会让国民无所适从。“只要不违反罪刑法定原则,就应当尽可能地对刑法进行合理解释,使之适应不断变化的社会生活事实;只有当解释方法(如类推解释)与结论(国民不能预测)违反罪刑法定原则时,才宜通过增加刑法条文增设新的犯罪类型。总体来说,我国法官、检察官的解释能力还比较低,如果要求从解释的时代转向立法的时代,必然导致刑法条文的急剧增加,反过来加重解释的负担。而且,刑法条文的增加,并不能提高法官、检察官的刑法适用能力;依靠刑法条文的增加弥补法官、检察官的缺陷,必然得不偿失。”^[8]据此,骗取科研经费的行为、侵占科研成果优先权的行为与妨害科研的行为就没有必要在刑法中另行以其他罪名予以规制。

(二)剽窃他人科学研究成果的行为不宜入罪。首先,犯罪的本质是侵害法益,刑法的目的是保护法益。一般的剽窃他人科学研究成果的行为对法益的侵害并不严重,没有必要予以犯罪化。如果行为人真的出于营利的目的,侵犯他人著作权,数额较大或有其他严重情节的,完全可以认定为侵犯著作权罪。其次,依照张明楷教授的观点,刑事立法应当注重有效的犯罪化,避免无效的犯罪化。^[9]科研成果的剽窃行为在司法实践中很难认定,强行入罪的结果必然导致条文虚置,达不到应有的作用。这属于无效的犯罪化。再次,刑法必须具有谦抑性。刑法在一个国家的法律体系中处于保障法的地位,只有当其他法律不足以抑止违法行为时,才需要动用刑法。科研成果的剽窃行为完全可以经由科学共同体内部的自律及一些行政法律手段予以解决,无需动用刑法。

据此,笔者认为未来需要入罪的科研不端行为大致有以下两种:一是违禁科学研究罪;二是科学研究欺诈罪。

需要注意的是,或许有人会以违禁科学研究罪的设立会妨碍学术自由的发展为理由反对违禁科学研究行为的犯罪化。对此,笔者的答复是:我们倡导学术自由,但“学术自由的发展不应对规则造成根本性的破坏,进而对社会的公序良俗造成革命性的冲击,这样学术自由与规则才能互容。”当一项科研行为对人类现时的伦理道德规范产生颠覆性的冲击时,理当对其给予限制。也正因为如此,在克隆羊诞生之后,世界各主要国家政府和领导人都会联合起来倡导对克隆的研究行为通过立法手段予以禁止。

三、坚持刑法基本原则,做到平等适用刑法,公正对待科研不端行为人

我国刑法典第 4 条明文规定:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”本条即刑法面前人人平等原则,又称平等适用刑法原则。对此,我国刑事诉讼法典第 6 条也规定:“对于一切公民,在适用法律上一律平等,在法律面前,不允许有任何特权。”

适用刑法人人平等的基本含义是:一是任何人犯罪,都应受到刑法的追究;二是任何人不得享有超越刑法规定的特权;三是对于一切犯罪行为,应一律平等适用刑法,定罪量刑时不得因犯罪人的社会地位、家庭出

身、职业状况、财产状况、政治面貌、才能业绩的差异而有所区别；四是任何人受到犯罪侵害，都应受到刑法的保护；五是不同被害人的合法权益，应受到刑法的同样保护。^[10]张明楷教授把平等适用刑法原则的内容形象地概括为四点要求：一是平等地保护法益；二是平等地认定犯罪；三是平等地裁量刑罚；四是平等地执行刑罚。^[11]

需要注意的是，“平等适用刑法原则，并不因为有了宪法与刑法的规定，就自然而然地得以实现。与罪刑法定原则相比，平等适用刑法原则的实现更为艰难。”^[12]在我看来，某种意义上，科研不端行为的刑法规制并非无法可依，而是因为我们在司法实践中我们没有严格贯彻平等适用刑法的原则，从而在一定意义上对科研不端行为的肆虐泛滥起到了推波助澜的作用。下面我们试以“汉芯案”为例来对这一观点予以说明。

如前所述。“汉芯案”中，行为人的行为并非无法可依。事实上，陈进的行为完全符合诈骗罪的构成要件。行为人利用“汉芯一号”，申请了数十个科研项目，骗取了上亿元的科研基金，达到了诈骗罪中数额特别巨大的标准。可以试想，一旦我们以诈骗罪追究陈进的刑事责任，根据刑法典第 266 条的规定，等待行为人的必将是 10 年以上有期或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产的严厉处罚。

但长期以来，社会公众在理念上一直将科研不端行为视为科学共同体内部的事情，主张应当由共同体的内部行为规则去调整，无需动用法律手段。但科学共同体内部能否公正处理此事？如果任由这种刑法适用上的不平等蔓延下去，无异于在科学共同体内部人为地构筑起了一个刑事司法的“特区”。事实上，“通常的意识形态最荒谬之处，在于它只注意科研的过程而不关心科研人员的动机和需要。科学家同其他人没什么两样。当他们在实验室门口穿上白大褂时，他们并没有摆脱其他行业的人们所具有的感情奢望和弱点。”^[10]

当举报人在互联网上公开“汉芯黑幕”一文后，上海交大用学校随后发表的“郑重声明”表明了立场，称该文严重歪曲事实真相，“‘汉芯系列 DSP 芯片属造假’的言论纯属捏造”，“对上述侵权行为保留采取进一步法律措施的权利。”^[13]甚至在汉芯造假事件彻底被揭露后，上海交大《关于汉芯涉嫌造假处理意见的通报》也只不过认为，“陈进等人的行为完全背离了科技工作者、教育工作者基本的诚信操守和行为准则，严重违反了我校的校纪校规，违反了国家的有关规章制度，造成了极其恶劣的影响。”最终，“为严肃学术规范、维护学术声誉，按照学校有关规定和程序，经研究决定：撤销陈进上海交通大学微电子学院院长职务；撤销陈进的教授职务任职资格，解除其教授聘用合同……终止陈进负责的科研项目的执行，追缴相关经费，取消陈进以后承担国家科技计划课题资格。”^[14]

值得注意的是，在汉芯造假事件被彻底被揭露以后，并非没有人建议启用刑罚手段追究相关人的刑事责任。如在上海交大的通报出来后不久，中国人民大学顾海兵教授即表示他不满意汉芯事件的处理结果，认为这个处理办法的细节还不够细，操作上也不够具体，尤其是如何进行法律追究应该更突出。“诈骗了 1000 万元该如何处罚，诈骗了 100 万元又该如何处罚，刑法都有很详细的规定。处罚学术造假和诈骗也应该跟刑法关联起来。”^[4]诈骗罪属于公诉犯罪，理当由司法机关依照相关法律的规定提起刑事诉讼，追究行为人的刑事责任。但顾教授的提议被相关司法部门置之不理。正所谓：窃钩者诛，窃国者诸侯！

反观韩国的“黄禹锡事件”。2005 年 11 月 12 日，韩国的黄禹锡被人揭发涉嫌造假。此后，黄禹锡所在的首尔大学迅速成立“首尔国立大学调查委员会”，对黄禹锡进行彻底调查。仅仅用了 11 天的时间，就公布了黄禹锡所称成功培育出 11 个胚胎干细胞完全是个骗局。首尔大学校长郑云灿向国民发表了道歉的声明，韩国政府当日也承认对待黄禹锡及其研究小组态度上存在问题。首尔中央地方检察厅迅速成立了由 63 人组成的“干细胞造假事件”特别调查组。2006 年 5 月 12 日，韩国首尔地方检察厅发表了黄禹锡干细胞造假事件的最终调查结果，决定以欺诈罪、挪用公款罪以及违反《生命伦理法》的罪名起诉黄禹锡。2009 年 10 月 26 日，韩国首尔中央地方法院做出一审判决，最终以侵吞政府研究经费和非法买卖卵子罪，判处黄禹锡 2 年监禁，缓期执行 3 年。^[15]

两相比照，不难看出：正是因为我们在理念认识上的误区，没有彻底地坚持平等适用刑法原则，从而使得

“汉芯案”最终消弥于无形。

一言以蔽之,当下,对科研不端行为的刑法规制我们最为欠缺的并不是刑事立法的规定,而是一种理念,一种“天子犯法与庶民同罪”的平等理念。试想如果“汉芯案”发生以后,我们能够及时对相关责任人绳之以法,以诈骗罪追究其刑事责任的话,这将对多少人起到警示作用,从而减少诈骗国家科研经费行为的发生呢?

参考文献:

- [1]亨利·莱维·布律尔.法律社会学[M].许钧,译.上海:上海人民出版社,1987:63.
- [2]张明楷.刑法分则的解释原理[M].北京:中国人民大学出版社,2003:9.
- [3]张明楷.刑法格言的展开[M].北京:法律出版社,1999:3.
- [4]叶铁桥.汉芯事件没人负法律责任[N].中国青年报,2006-12-06(11).
- [5]方舟子.科学史上著名公案——谁发现了艾滋病毒? [N].经济观察报,2008-10-13(43).
- [6]张明楷.财产性利益是诈骗罪的对象[J].法律科学,2005(3):78.
- [7]徐英军.增设妨害科研秩序罪的立法构想[J].河南大学学报:社会科学版,2009(1).
- [8]张明楷.日本刑法的发展及其启示[J].当代法学,2006(1):9.
- [9]张明楷.刑事立法的发展方向[J].中国法学,2006(4):22-23.
- [10]王作富.刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,1999:21.
- [11]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2007:57.
- [12]W·布劳德,N·韦德.背叛真理的人们——科学界的弄虚作假[M].北京:科学出版社,1988:58.
- [13]新浪科技.上海交大汉芯科技公司否认造假独家声明[EB/OL].(2006-01-21)[2010-12-15].<http://tech.sina.com.cn/it/2006-01-21/1314826436.shtml>.
- [14]上海交通大学.上海交大关于“汉芯”系列芯片涉嫌造假的调查结论与处理意见的通报[EB/ON].(2006-05-12)[2010-12-15].<http://www.sjtu.edu.cn/newsnet/newsdisplay.php?id=6346>.
- [15]中国广播网.韩国法院判处干细胞科学家黄禹锡两年监禁[EB/OL].(2009-10-27)[2010-12-15].<http://news.sohu.com/20091027/n267759773.shtml>.

The Regulation of Research Misconduct through the Criminal Law

RAN Juhuo

(Postdoctoral Office, China Institute of Applied Jurisdiction, Beijing 100062, China)

Abstract: Since legal loopholes are inevitable in the criminal law, the regulation of research misconducts should not be based on the perfection of the criminal law. The most realistic way is to rely on the existing legislative resources and strengthen the interpretation of the criminal law. However, not all research misconducts can be regulated in this way. So, legal loopholes should be timely closed when the interpretation of the criminal law can't regulate research misconducts. To realize the regulation of research misconducts through the criminal law, it is essential to uphold the basic principles of the criminal law and apply them equally.

Key words: research misconduct; regulation through the criminal law; interpretation of the criminal law; legal loophole; application of the law

(责任编辑:董兴佩)